

70504

ALGEMENE BEZWAAR- EN BEROEPSCOMMISSIE

Advies van de Algemene Bezwaar- en Beroepscommissie inzake het door de heer drs. ing. H. Chr. Bremer ingediende bezwaarschrift gericht tegen het besluit van 14 april 2005, inzake de kosten van noodvoorzieningen na de brand in het pand op het adres Tweede Jan van der Heijdenstraat 89.

= prod
u

Amsterdam, 4 mei 2007

Aan het Dagelijks Bestuur,

1. Inleiding

In de nacht van 7 op 8 maart 2005 heeft een ernstige brand gewoed in het pand op het adres Tweede Jan van der Heijdenstraat 89.

Op 8 maart 2005 is van uw zijde aan de aannemer D. Tijsterman B.V. een mondelinge opdracht gegeven veiligheidsmaatregelen te treffen. Deze opdracht is, onder opgave van de in afschrift bijgevoegde werkschrijving, op 11 maart 2005 schriftelijk bevestigd.

Bij besluit van 14 april 2005 is de heer Bremer, eigenaar van het pand Tweede Jan van der Heijdenstraat 89, op de hoogte gesteld van het feit dat de kosten voor het treffen van de noodvoorzieningen hem in rekening zullen worden gebracht. Bij dit besluit is een opdrachtbevestiging en een werkschrijving ten behoeve van de aannemer gevoegd.

Bij brief van 13 mei 2005 heeft u de kosten voor het treffen van de noodvoorzieningen ad € 45.051,79 in rekening gebracht van de heer Bremer. De heer Bremer wordt verzocht het bedrag binnen twee weken te betalen. Bij deze brief is een nota van de aannemer gevoegd, waarin is aangegeven hoe de kosten zijn verdeeld over de panden Tweede Jan van der Heijdenstraat nummer 87, nummer 89 en nummer 91.

Bij brief van 20 mei 2005 heeft de heer Bremer (verder te noemen: bezwaarde) kenbaar gemaakt het niet eens te zijn met het besluit van 14 april 2005 en de brief van 13 mei 2005. Bij brief van 28 oktober 2005 is deze brief door u bij nadere beschouwing aangemerkt als een bezwaarschrift tegen het besluit van 14 april 2005.

Bij brief van 1 augustus 2006 heeft bezwaarde zijn bezwaarschrift nader toegelicht.

Op 11 augustus 2006 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. Tijdens deze hoorzitting is de behandeling van de bezwaren tegen het besluit van 14 april 2005 op verzoek van bezwaarde een half jaar aangehouden.

Bij brief van 10 februari 2007, ontvangen op 13 februari 2007, heeft bezwaarde wederom een toelichting gegeven op zijn bezwaren.

Het bezwaarschrift is behandeld tijdens de openbare hoorzitting van de Algemene Bezwaar- en Beroepscommissie van 22 februari 2007. Het verslag van de hoorzitting is gehecht aan dit advies.

Naar aanleiding van de hoorzitting zijn er nadere stukken gewisseld, te weten stukken met betrekking tot de hoogte van de kosten van de noodvoorzieningen.

Bij brief van 27 februari 2007, ontvangen op 28 februari 2007, heeft bezwaarde hier een reactie op doen toekomen.

2. Bezwaren

In het bezwaarschrift, ter zitting en in een nagekomen reactie heeft bezwaarde - samengevat - het volgende aangevoerd:

1. Er is geen sprake van spoedeisendheid van de verrichte handelingen. Het stadsdeel had niet direct hoeven in te grijpen door reeds op 8 maart 2005 om 9.00 uur een mondelinge opdracht te geven zonder enkele vorm van overleg. Het betrof geen spoedeisend geval, als bedoeld in artikel 26, lid 1 van de Woningwet.
2. Bezwaarde had in de gelegenheid moeten worden gesteld om de handelingen zelf te verrichten. Bezwaarde heeft expliciet aan de inspecteur kenbaar gemaakt dat hij alles in eigen beheer wilde doen en dat hij daar per direct een bouwteam voor beschikbaar had. Bezwaarde heeft de inspecteur te kennen gegeven dat er niets aan zijn pand mocht worden gedaan voordat hij daartoe zou besluiten en heeft ook de opdrachtbevestiging nadrukkelijk afgewezen. Ten onrechte is ook de werkomschrijving nooit met bezwaarde besproken.
3. Het merendeel van de werkzaamheden was niet noodzakelijk en/of zinvol. De kosten zouden als volgt moeten worden toegerekend:
 - a. Kosten van stempelwerk eerste en tweede verdiepingsvloer hadden in rekening gebracht kunnen worden bij inboedelverzekering;
 - b. Kosten van het slopen van de voorgevel pand nr. 89 tot aan borstwering derde bouwlaag zijn onnodig gemaakt. De kosten komen ten laste van het stadsdeel;
 - c. Kosten van verankeren balklagen derde, vierde en vijfde verdiepingsvloeren van de panden nr. 87 en 91 teneinde stabiliteit van de met nr. 89 mandelige bouwmuren te waarborgen hadden geheel ten laste van de panden 87 en 91 moeten worden gebracht;
 - d. Kosten van het slopen bouwvallige schoorstenen komen ten laste van het stadsdeel;
 - e. Kosten van het slopen balkon vierde bouwlaag komen ten laste van het stadsdeel;
 - f. Kosten van het slopen mandelige bouwmuur t.b.v. vijfde bouwlaag panden nr. 89 en 91 komen geheel ten laste van pand nr. 91;
 - g. Kosten van het slopen kap en goten pand nr. 91 komen ten laste van pand nr. 91;
 - h. Kosten van het slopen scheidingswanden vijfde bouwlaag pand nr. 91 komen ten laste van pand nr. 91;
 - i. Kosten waterdicht maken kap pand nr. 93 t.p.v. met 91 mandelige bouwmuur en regelen van hemelwaterafvoer komen ten laste van pand nr. 91;
 - j. Kosten waterdicht maken kap pand nr. 87 t.p.v. met 89 mandelige bouwmuur en regelen van hemelwaterafvoer komen ten laste van stadsdeel (eigenaar nr. 87);
 - k. Kosten van het treffen van alle noodzakelijke voorzieningen teneinde de veiligheid m.b.t. de belendingen van pand nr. 89 en de openbare ruimte te waarborgen heeft bezwaarde reeds betaald. Deze werkzaamheden zijn in eigen beheer uitgevoerd.
4. De kosten zijn onnodig hoog. Doordat het stadsdeel een blanco opdracht heeft verstrekt, kon de aannemer het project zo duur mogelijk maken;
5. De nota van de aannemer bevat geen enkele specificatie. Er wordt op geen enkele wijze verklaard waarom de kosten aan de twee bouwlagen van het pand nr. 89 meer zouden moeten kosten dan de kosten aan pand nr. 91 waar aanzienlijk meer is gedaan. De werkzaamheden had bezwaarde bovendien voor aanzienlijk minder geld kunnen verrichten. Bezwaarde heeft een aannemer zelden zo inefficiënt zien werken;
6. In tegenspraak met de werkomschrijving zijn alle houtskoolresten en afval en gebruiksvorwerpen van de gebruikers afgevoerd. Hierdoor is hoogstwaarschijnlijk bewijsmateriaal verloren gegaan. Er is bovendien geen toestemming gegeven. Ten slotte waren deze opruimwerkzaamheden niet spoedeisend. De kosten komen ten laste van het stadsdeel;
7. De sloop van de voorgevel heeft plaatsgevonden zonder de toestemming van bezwaarde. Bovendien bestond er geen noodzaak tot de sloop. Het stadsdeel is aansprakelijk voor de schade als gevolg van het slopen van de voorgevel van het pand nr. 89. Bezwaarde verzoekt om vergoeding van de schade als gevolg van de sloop van de voorgevel.

3. Relevante regelgeving

Ingevolge artikel 125, eerste lid, van de Gemeentewet is het gemeentebestuur bevoegd tot toepassing van bestuursdwang.

Ingevolge artikel 125, tweede lid, van de Gemeentewet wordt de bevoegdheid tot toepassing van bestuursdwang uitgeoefend door het college, indien de toepassing van bestuursdwang dient tot handhaving van regels welke hij uitvoert.

Ingevolge artikel 125, vierde lid, van de Gemeentewet bezit het dagelijks bestuur deze bevoegdheid slechts indien deze uitdrukkelijk is overgedragen.

Ingevolge artikel 26, vierde lid, van de Verordening op de Stadsdelen behoort tot de aan de stadsdelen overgedragen bevoegdheden, de bevoegdheid tot het toepassen van bestuursdwang.

Ingevolge artikel 5:21 van de Algemene wet bestuursrecht (verder te noemen: Awb) wordt onder bestuursdwang verstaan: het door feitelijk handelen door of vanwege en bestuursorgaan optreden tegen hetgeen in strijd met bij of krachtens enig wettelijk voorschrift is of wordt gedaan, gehouden of nagelaten.

Ingevolge artikel 5:24, eerste lid, van de Awb wordt een beslissing tot toepassing van bestuursdwang op schrift gesteld. De schriftelijke beslissing is een beschikking.

Ingevolge artikel 5:24, vierde lid, van de Awb wordt in de beschikking tot toepassing van bestuursdwang een termijn gesteld waarbinnen de belanghebbenden de tenuitvoerlegging kunnen voorkomen door zelf maatregelen te treffen. Het bestuursorgaan omschrijft de te nemen maatregelen.

Ingevolge artikel 5:24, vijfde lid, van de Awb heeft geen termijn te worden gesteld, indien de vereiste spoed zich daartegen verzet.

Ingevolge artikel 5:24, zesde lid, van de Awb zorgt het bestuursorgaan, indien de situatie dermate spoedeisend is dat het bestuursorgaan de beslissing tot toepassing van bestuursdwang niet tevoren op schrift kan stellen, alsnog zo spoedig mogelijk voor de opschriftstelling en bekendmaking.

Ingevolge artikel 5:25, eerste lid, van de Awb is de overtreder de kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang verschuldigd, tenzij de kosten redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen.

Ingevolge artikel 5:26, eerste lid, van de Awb kan het bestuursorgaan dat bestuursdwang heeft toegepast van de overtreder bij dwangbevel de ingevolge artikel 5:25 verschuldigde kosten, verhoogd met de op de invordering vallende kosten, invorderen.

Ingevolge artikel 5:26, derde lid, van de Awb staat gedurende zes weken na de dag van betekening verzet tegen het dwangbevel open door dagvaarding van de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.

Ingevolge artikel 26, eerste lid van de Woningwet gaan, spoedeisende gevallen uitgezonderd, burgemeester en wethouders niet over tot toepassen van bestuursdwang in geval van strijd met:

- a. een bij of krachtens de in artikel 2 bedoelde algemene maatregel van bestuur (het Bouwbesluit) gegeven voorschrift omtrent bouwwerken of standplaatsen;
- b. een in de Bouwverordening gegeven voorschrift omtrent bestaande bouwwerken, standplaatsen of open erven en terreinen, of
- c. redelijke eisen van welstand, beoordeeld naar de criteria, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, onderdeel b, dan nadat zij de aanschrijving hebben uitgevaardigd, de termijn, bedoeld in artikel 6:7 van de Algemene wet bestuursrecht is verstreken of, indien gedurende die termijn op grond van artikel 8:81 van die wet een verzoek om voorlopige voorziening is gedaan, dat verzoek is afgewezen, en de in die aanschrijving bepaalde termijn is verstreken.

4. Overwegingen van de commissie

Betreffende het toepassen van spoedeisende bestuursdwang

Bezwaarde heeft aangevoerd dat de situatie geenszins spoedeisend was en dat het derhalve niet gerechtvaardigd was om spoedeisende bestuursdwang toe te passen. Bovendien meent hij dat hem de gelegenheid had moeten worden gegeven zelf voor de benodigde werkzaamheden zorg te dragen.

Van uw zijde is als verweer opgemerkt dat sprake was van een gevaarlijke toestand en dat voor de bewoners van de betrokken panden een onhoudbare situatie bestond. Omdat het een spoedeisend geval betrof en bezwaarde, ondanks herhaalde verzoeken, de gevraagde medewerking en opdrachtvertrekking heeft geweigerd, was u genoodzaakt bestuursdwang toe te passen.

De stukken en de gegeven toelichting tijdens de hoorzitting hebben de commissie ervan overtuigd dat het gebouw aan de Tweede Jan van der Heijdenstraat 89 als gevolg van de brand niet langer voldeed aan de eisen die in het Bouwbesluit aan bestaande bouwwerken worden gesteld, en wel op een

zodanige manier dat gesproken kon worden van een gevaarlijke toestand wegens instortingsgevaar. De commissie dicht de heer R. de Waal, Buitendienstinspecteur Bouw- en Woningtoezicht, en zijn twee in het verslag van 8 maart 2005 genoemde collega's de vereiste deskundigheid toe en mede gelet op de bevindingen van de heer R. de Waal meent de commissie dat het treffen van de in de stukken beschreven voorzieningen nodig was om de als gevolg van de brand ontstane onveilige situatie te verhelpen. Bezwaarde is - zo heeft u in de stukken gesteld en heeft hij ter zitting verklaard - voorafgaand aan het toepassen van bestuursdwang tot viermaal toe gevraagd om zijn medewerking te verlenen en over te gaan tot opdrachtverstrekking. Bezwaarde heeft dit echter ter plekke geweigerd en heeft ook direct hierna niet kenbaar gemaakt hiertoe alsnog bereid te zijn, aldus het DB. Bezwaarde daarentegen heeft gesteld dat hij alles in eigen beheer wilde doen en per direct een bouwteam beschikbaar had. Hoewel de commissie niet uitsluit dat bezwaarde op de dag van de brand en/of de dagen daarna enige actie had kunnen en willen ondernemen, hecht de commissie geloof aan de stelling van uw zijde dat bezwaarde op de vroege ochtend van 8 maart 2005 geweigerd heeft om zijn medewerking te verlenen. Dit en de spoedeisendheid zijn voor de commissie redenen om te concluderen dat u terecht bestuursdwang heeft toegepast, zonder bezwaarde hierbij in de gelegenheid als bedoeld in artikel 5:24, vierde lid, van de Awb te stellen om zelf verdere maatregelen te treffen en daarmee de uitoefening van bestuursdwang te voorkomen.

Betreffende het achteraf op schrift stellen van de toepassing van bestuursdwang

Van uw zijde is in het verweerschrift aangegeven dat het vanwege de spoedeisendheid van de situatie niet mogelijk was om de beslissing tot het toepassen van bestuursdwang tevoren op schrift te stellen. Met het besluit van 14 april 2005 heeft u daaraan, onder gebruikmaking van artikel 5:24, zesde lid, van de Awb, alsnog toepassing gegeven. Abusievelijk is dit artikellid echter niet opgenomen in het besluit. De commissie overweegt in dit kader dat de van toepassing zijnde wet- en regelgeving - op grond van het in artikel 3:46 van de Awb opgenomen vereiste dat een besluit dient te berusten op een deugdelijke motivering - dient te worden vermeld in een besluit. De commissie adviseert u naar aanleiding hiervan in de beslissing op bezwaar het besluit op dit punt aan te vullen.

Betreffende de noodzakelijkheid van de diverse verrichte werkzaamheden

Bezwaarde heeft gesteld dat weliswaar enkele werkzaamheden spoedeisend waren, maar dat dit niet geldt voor alle door de aannemer uitgevoerde werkzaamheden. Als voorbeeld noemt bezwaarde de sloop van de voorgevel, welke pas heeft plaatsgevonden twee weken na de brand.

Van uw zijde is in het verweerschrift gesteld dat enkel noodzakelijke werkzaamheden zijn uitgevoerd. Het gaat hierbij om werkzaamheden in verband met of ten behoeve van:

- het veiligstellen ter voorkoming van gevaar in de openbare ruimte;
- het veilig ontruimen van de bedrijfsruimte op de beganegrondverdieping (eerste bouwlaag) en de woning op de bel-etage (tweede bouwlaag);
- het veilig ontruimen en omzichtig slopen t.w. het verwijderen van het van drie verdiepingen afkomstige puin op de vloer en balklaag van de tweede verdieping (derde bouwlaag);
- de stabiliteit van de voorgevel van het pand 2^e JvdH89 en van de bij de brand betrokken belendende panden.

De commissie acht het niet aannemelijk geworden dat de uitgevoerde werkzaamheden geen spoedeisend karakter hebben gehad. De commissie acht hierbij van belang dat bij een project als het onderhavige een bepaalde volgorde dient te worden gehanteerd om tot een goed en veilig resultaat te komen. Dat bijvoorbeeld de sloop van de voorgevel pas heeft plaatsgevonden twee weken na de brand, is naar de mening van de commissie dan ook geen reden om aan te nemen dat dit geen noodzakelijke voorziening betrof. De commissie meent dat ook dit bezwaar geen doel treft.

Betreffende de uit de toepassing van bestuursdwang voortvloeiende kosten en geleden schade.

Bezwaarde heeft aangevoerd dat de uit de toepassing van de bestuursdwang voortvloeiende kosten redelijkerwijze niet geheel te zijnen laste behoren te komen. Bezwaarde heeft per werkzaamheid aangegeven voor wiens rekening de kosten zouden moeten komen. Ook heeft bezwaarde opgemerkt dat de kosten lager hadden kunnen uitvallen als het stadsdeel een andere werkwijze had gevolgd.

Ten aanzien van de enkele vraag of de kosten van de toepassing van bestuursdwang - hierbij de hoogte van de kosten buiten beschouwing latend - terecht voor rekening van bezwaarde zijn gebracht, overweegt de commissie het volgende. In artikel 5:25 van de Awb is geregeld dat de overtreder de kosten verbonden aan de toepassing van bestuursdwang is verschuldigd, tenzij de kosten redelijkerwijs niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen. Uit de toelichting op dit artikel en uit vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder te noemen:

de Afdeling) blijkt dat slechts in uitzonderlijke gevallen aanleiding kan bestaan voor het maken van een dergelijke uitzondering. Het gaat daarbij dan om gevallen waarin sprake is van een combinatie van niet-verwijtbaarheid en algemeen belang bij optreden van bestuursdwang. De commissie is van mening dat in het onderhavige geval geen sprake is van dergelijke omstandigheden. Naar de mening van de commissie is er derhalve geen aanleiding om te oordelen dat de kosten redelijkerwijs niet of niet geheel ten laste van bezwaarde dienen te komen. De commissie meent dat de kosten van bestuursdwang terecht in rekening zijn gebracht bij bezwaarde.

Voorts is de commissie van mening dat de bezwaren die zien op de hoogte van de kosten van de toepassing van de bestuursdwang en de redelijkheid van het maken van die kosten, ter beoordeling staan van de verzetsrechter in een verzetsprocedure, welke procedure op grond van artikel 5:26, derde lid, van de Awb kan worden opgestart op het moment dat de kosten worden ingevorderd middels een dwangbevel. Dit betekent dat de commissie in de onderhavige procedure niet toekomt aan de behandeling van deze bezwaren.

Ten slotte meent de commissie dat de wijze van uitoefening van de bestuursdwang in de onderhavige bezwaarprocedure evenmin ter beoordeling kan staan. Immers, de wijze waarop een bestuursdwangbesluit van overheidswege wordt geëffectueerd, betreft het feitelijk handelen ter uitvoering van het besluit. Daarmee is het een kwestie die niet aan de rechtsmacht van de bestuursrechter is onderworpen, maar aan die van de gewone rechter¹. Op grond hiervan moet de commissie ook het bezwaar van bezwaarde dat hij schade heeft geleden als gevolg van de wijze van uitoefening van de bestuursdwang in dit advies buiten beschouwing laten.

Gelet op bovenstaande overwegingen meent de commissie dat geen van de bezwaren het bestreden besluit kunnen aantasten. Zij adviseert daarom de bezwaren ongegrond te verklaren en het bestreden besluit te handhaven onder aanvulling van het volgende: 'Op grond van artikel 5:24, zesde lid, van de Awb is het toepassen van bestuursdwang achteraf op schrift gesteld'.

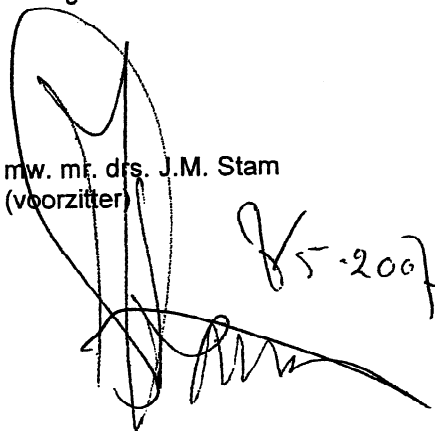
5. Conclusie en advies

De commissie adviseert u als volgt te besluiten:

- I. Het advies van de Algemene Bezwaar- en Beroepscommissie over te nemen;
- II. De bezwaren van de heer drs. ing. H. Chr. Bremer, gericht tegen het besluit van 14 april 2005, ongegrond te verklaren;
- III. Het bestreden besluit van 14 april 2005 te handhaven onder aanvulling van het volgende:
'Op grond van artikel 5:24, zesde lid, van de Awb is het toepassen van bestuursdwang achteraf op schrift gesteld'.

De Algemene Bezwaar- en Beroepscommissie,

mw. mr. drs. J.M. Stam
(voorzitter)



05-2007

mw. mr. H.A.T.M. van den Berg
(secretaris)



¹ Bestuursdwang en dwangsom, van prof. Mr. P.J.J. van Buuren, prof. Mr. G.T.J.M. Jurgens en prof. Mr. Dr. F.C.M.A. Michiels, Deventer: Kluwer 2005, pagina 179.